

Une étude des tenants et aboutissants des articles 271 et 272 de la Loi sur la protection du consommateur

Claude-René Dumais

Volume 26, numéro 3, 1985

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042687ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042687ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Dumais, C.-R. (1985). Une étude des tenants et aboutissants des articles 271 et 272 de la Loi sur la protection du consommateur. *Les Cahiers de droit*, 26(3), 763–786. <https://doi.org/10.7202/042687ar>

Résumé de l'article

The new Consumer's Protection Act came wholly into force on April 30, 1981 under the title of Chapter P 41.1 of the Q.R.S., replacing and clarifying the former Consumer's Protection Act enacted in 1974 as Chapter 74.

The new Act goes so far as to change some century-old rules of the Civil Code, including the law of proof, all in favour of a better deal for the consumer. In almost every case of abuse or violation of any section of the Act, the consumer must simply prove that the merchant violated one or more of its sections in order that penalties of sections 271 and 272 apply.

The types of applicable penalties depend on the offence : Did the businessman simply overlook what the Act considers a mere formality ? Then the contract is voidable where a defence of lack of interest lies. Did the businessman contravene what the Act considers a fundamental right of the consumer? The consumer has a choice of remedies : — execution of the obligation by a third party ; — reduction of costs ; — annulment or resolution of the contract, the whole with a possible demand of damages, real and exemplary. The article explains the differences between form and substance as accepted by statute or case law, and the solutions applied. The correlation with other parts of the Civil Code, untouched by the Consumer Protection Act, is also studied, both in matters of proof, intent, and possible unjust enrichment of the consumer.

Une étude des tenants et aboutissants des articles 271 et 272 de la Loi sur la protection du consommateur

Claude-René DUMAIS *

The new Consumer's Protection Act came wholly into force on April 30, 1981 under the title of Chapter P 41.1 of the Q.R.S., replacing and clarifying the former Consumer's Protection Act enacted in 1974 as Chapter 74.

The new Act goes so far as to change some century-old rules of the Civil Code, including the law of proof, all in favour of a better deal for the consumer. In almost every case of abuse or violation of any section of the Act, the consumer must simply prove that the merchant violated one or more of its sections in order that penalties of sections 271 and 272 apply.

The types of applicable penalties depend on the offence: Did the businessman simply overlook what the Act considers a mere formality? Then the contract is voidable where a defence of lack of interest lies. Did the businessman contravene what the Act considers a fundamental right of the consumer? The consumer has a choice of remedies: — execution of the obligation by a third party; — reduction of costs; — annulment or resolution of the contract, the whole with a possible demand of damages, real and exemplary. The article explains the differences between form and substance as accepted by statute or case law, and the solutions applied. The correlation with other parts of the Civil Code, untouched by the Consumer Protection Act, is also studied, both in matters of proof, intent, and possible unjust enrichment of the consumer.

	Pages
Introduction	764
1. Les règles de base de l'annulation et de la nullité dans la Loi.....	766
2. La portée de l'annulation sous l'article 271 de la Loi.....	769
3. Le vice de forme, ses conséquences sous l'article 271.....	771

* Juge de la Cour provinciale.

	<i>Pages</i>
4. Les moyens d'éluider les conséquences prévues à l'article 271.....	773
5. L'article 272 et son application	775
6. La mise en demeure et l'administration des articles 271 et 272.....	777
7. La notion d'enrichissement injuste et les articles 271 et 272	779
8. Le dol et l'article 272	781
9. Autres défenses sous l'article 272.....	782
Conclusions et suggestions	785

Introduction

Le 22 décembre 1978, le Gouvernement du Québec sanctionnait le projet de loi 72, appelé *Loi sur la protection du consommateur*. L'entrée en vigueur des articles substantifs de cette Loi, devenue le chapitre 9 des *Lois du Québec* de 1978, puis le chapitre P-40.1 des *Lois refondues du Québec*, fut subséquemment fixée au 30 avril 1981. Cette Loi remplaçait à toutes fins l'ancienne *Loi de la protection du consommateur* adoptée en 1971¹.

Mais il y a plus que cette abrogation. En effet, alors que la Loi de 1971 avançait prudemment des règles nouvelles pour la protection du consommateur, la Loi de 1978 change à toutes fins pratiques plusieurs règles séculaires du Code civil. Il n'est besoin que de rappeler un article aussi nouveau, tant en son fond qu'en sa forme, que le suivant,

Malgré l'article 1234 du Code civil, le consommateur peut, s'il exerce un droit prévu par la présente loi ou s'il veut prouver que la présente loi n'a pas été respectée, administrer une preuve testimoniale, même pour contredire ou changer les termes d'un écrit.²

pour comprendre la volonté bien arrêtée du législateur de contrer toute machination ou procédure peut-être destinées à duper ou frauder le « consommateur ». D'ailleurs, sa définition du « consommateur » est finalement assez clairement établie pour éviter l'écueil de la vente entre commerçants qui fit le sujet de la décision *Roy Caisses Enregistreuses Ltée c. Majianesi Giovanni*³:

1. L.Q. 1971, c. 74; L.R.Q., c. P-40.1, article 353.

2. *Id.*, article 263.

3. [1977] C.A. 569, motifs du juge Lajoie en page 572.

Un consommateur, le mot le dit, est celui qui acquiert des biens pour fins de consommation par usage, qu'il n'acquiert pas pour aliéner ensuite à profit, cette notion de profit étant de l'essence de celle de commerce.

La nouvelle Loi pallie à toute interprétation du genre précité :

1 e) « consommateur » : une personne physique, sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service pour les fins de son commerce ;

Il existe cependant un point moins clair dans cette *Loi sur la protection du consommateur*, (ci-après désignée L.P.C.) : la notion d'annulation ou de nullité des actes légaux auxquels elle s'applique.

Les articles 271 et 272 sont superficiellement clairs :

271. Si l'une des règles de formation prévues par les articles 25 à 28 n'a pas été respectée, ou si un contrat ne respecte pas une exigence de forme prescrite par la présente loi ou un règlement, le consommateur peut demander la nullité du contrat.

Dans le cas d'un contrat de crédit, lorsqu'une modalité de paiement ou encore le calcul ou une indication des frais de crédit ou du taux de crédit n'est pas conforme à la présente loi ou à un règlement, le consommateur peut demander, à son choix, soit la nullité du contrat, soit la suppression des frais de crédit et la restitution de la partie des frais de crédit déjà payée.

Le tribunal accueille la demande du consommateur sauf si le commerçant démontre que le consommateur n'a subi aucun préjudice du fait qu'une des règles ou des exigences susmentionnées n'a pas été respectée.

272. Si le commerçant ou le manufacturier manque à une obligation que lui impose la présente loi ou un règlement, le consommateur, sous réserve des autres recours prévus par la présente loi, peut demander, selon le cas :

- a) l'exécution de l'obligation ;
- b) l'autorisation de la faire exécuter aux frais du commerçant ou du manufacturier ;
- c) la réduction de son obligation ;
- d) la résiliation du contrat ;
- e) la résolution du contrat ; ou
- f) la nullité du contrat,

sans préjudice de sa demande en dommages-intérêts dans tous les cas. Il peut également demander des dommages-intérêts exemplaires.

En fait, ces articles ne sont qu'une mise en pratique du principe général de la Loi, exprimé clairement en son article 8 :

Le consommateur peut demander la nullité du contrat ou la réduction des obligations qui en découlent lorsque la disproportion entre les prestations respectives des parties est tellement considérable qu'elle équivaut à de l'exploitation du consommateur, ou que l'obligation du consommateur est excessive, abusive ou exorbitante.

Une fois lues ces dispositions, la seule conclusion possible est la suivante :

- (1) Lorsqu'un contrat soumis à la présente Loi révèle un défaut d'exigence de forme requise par la présente Loi ou un règlement adopté sous cette dernière, le consommateur a le choix de demander la nullité du contrat, et le tribunal doit accueillir cette demande, « sauf si le commerçant démontre » que ledit consommateur n'a pas été lésé par le défaut de forme.
- (2) S'il y a défaut de fond, le contrat est nul, et la cour n'a qu'à constater cette nullité, contre laquelle il n'existe pas de défense, à moins que ce même consommateur ne demande une autre des solutions de l'article 272.

La seule inconnue dans cet énoncé de principe demeure la question suivante : qu'est-ce qu'un défaut de fond ou de forme, en regard de la L.P.C. ?

1. Les règles de base de l'annulation et de la nullité dans la Loi

Pour ce qui est de la nullité, le principe général de l'article 8 de la Loi est primordial : la nullité a pour cause l'exploitation du consommateur ou une obligation au-delà de la capacité monétaire du consommateur. Mais, pour cerner toute l'emprise de la Loi, il est nécessaire de la lire en son entier : au lieu d'énoncer des principes, les rédacteurs législatifs se sont attachés à la description de cas particuliers.

Ainsi l'écrit constatant une garantie doit comporter certaines précisions : nom et adresse du garant, description du bien garanti, cessibilité dudit bien, etc.⁴ De même, le contrat entre commerçant itinérant et consommateur doit contenir des clauses et indications précises, en plus d'être écrit : numéro de permis du commerçant, nom et adresse des parties, etc.⁵ Quant aux contrats de crédit, dont il existe trois catégories (prêt d'argent, crédit variable, contrat assorti de crédit)⁶, les clauses obligatoires sont encore très précises (écrit, remise du double au consommateur, détermination claire des détails et frais de crédit, procédure de remise et de déchéance du terme)⁷. Enfin, et même si les contrats de louage de service à exécution successive sont traités dans des sections différentes de la Loi, il existe également pour ces types de contrat des exigences précises : l'article 190 précise les clauses que doivent contenir

4. Articles 45 à 50 de la L.P.C.

5. Article 58 de la L.P.C.

6. Article 66 de la L.P.C.

7. Articles 67 à 104, 115, 118, 129 et 134 de la L.P.C.

tous les contrats dits « de louage de services à exécution successive », sauf celui conclu avec un commerçant opérant un studio de santé⁸, où les mentions obligatoires varient un peu⁹ mais sans vraiment déroger des principes généraux des articles 23 à 33 de la L.P.C.

L'article 271 énonce que le consommateur peut demander l'annulation d'un contrat pour non-respect d'« une exigence de forme prescrite par la présente Loi ou un règlement », et, à notre sens, la Loi elle-même décrit ces exigences de forme : nous les avons déjà succinctement énoncées. Le législateur les a décrites de façon minutieuse comme clauses obligatoires des contrats, ajoutant même les articles généraux 25 à 28 en cas d'oubli : contrat en double, rédaction française sauf à la demande du consommateur, interprétation en faveur du consommateur en cas d'ambiguïté, lecture par le consommateur, et signature sur la dernière page de chacun des doubles du contrat. Ainsi donc, l'on peut au départ considérer que ces règles de formation et de forme entraînent, en cas de défaut de la part du commerçant, l'annulabilité du contrat sujet à la L.P.C.

Il est relativement facile d'appliquer la règle lorsqu'il s'agit d'éléments qui doivent nommément apparaître dans la rédaction du contrat, tels que l'exigence de l'écrit, des signatures, des frais et détails de crédit, d'une garantie : le tribunal n'a qu'à scruter le contrat pour découvrir leur existence ou absence. L'étiquette apposée sur les véhicules d'occasion mis en vente¹⁰ est le modèle jurisprudentiel établi relativement aux vices de forme des contrats. Les mentions obligatoires de cette étiquette sont connues¹¹, et leur contenu, assorti des autres mentions obligatoires à ce type de contrat¹², fait légalement partie du contrat de vente¹³. En saine logique, s'il manque au contrat de vente une partie de son contenu (les mentions nécessaires sur l'étiquette), le contrat peut être rescindé en autant qu'il s'agisse de mentions que la partie contractante a jugé importantes dans son consentement ; il s'agit au fond de l'application du principe de base en matière d'obligation¹⁴. Le législateur, sur cette question de l'étiquetage des véhicules usagés, s'est rangé en faveur de la fiction voulant que la convention ne vaut pas si la partie non commerçante n'a pu donner son consentement en toute connaissance des faits, ces faits étant en partie ceux mentionnés sur l'étiquette.

8. Article 189 de la L.P.C.

9. Article 199 de la L.P.C.

10. Articles 155 à 158 de la L.P.C.

11. Article 156 de la L.P.C.

12. Article 157 de la L.P.C.

13. Article 158 de la L.P.C.

14. Articles 989 et 992 C.C.B.C.

L'acheteur n'a qu'à prouver le défaut, et le commerçant devra alors utiliser la défense d'absence de préjudice. Car le législateur, dans un élan de générosité additionnelle pour le consommateur, a fait porter sur le commerçant la preuve du défaut de préjudice résultant de l'irrespect d'une des règles ou exigences de forme.

En fait nous nous trouvons devant un contrat annulable plutôt que nul *ab initio*. Mignault expliquait ainsi cette distinction :

En résumé, le contrat nul n'a aucune existence légale : la nullité est ici absolue et perpétuelle. Absolue car toute personne intéressée peut l'invoquer. Perpétuelle, car elle peut être invoquée à toute époque. Rien ne peut la purger du vice qui l'infecte, ni le temps, ni la ratification.

Le contrat annulable existe : bien que vicieux, il produit les mêmes effets qu'un contrat valable, tant que son annulation n'a pas été prononcée en justice. La nullité est ici relative et temporaire...

Il y a une différence pratique importante entre l'action fondée sur un contrat nul et celle qui réclame l'exécution d'un contrat annulable. Dans le premier cas le défendeur peut se contenter d'alléguer la nullité du contrat et conclure au renvoi de l'action. Dans le second cas, au contraire, il doit, dans ses conclusions, demander que le contrat soit annulé.¹⁵

Évidemment la base de la nullité demeure toujours l'entorse à l'ordre public : ¹⁶

Dans la doctrine et la jurisprudence classiques, la sanction qui s'impose à la violation de l'ordre public dans un acte juridique est la nullité absolue. Toutefois, le droit sur ce plan a également évolué. Lorsque la règle en est une d'ordre public de protection, il est logique, pour précisément assurer la réussite du but poursuivi, que seul celui que la règle a pour but de protéger puisse invoquer la nullité. Dans les contrats tombant sous le coup de la *Loi sur la protection du consommateur*, on doit admettre, même si la législation en question est d'ordre public, que seul le consommateur et non le commerçant puisse l'invoquer. La relativisation du caractère de la nullité jette des doutes sérieux sur l'opportunité de conserver la distinction classique entre nullité relative et nullité absolue.

Cette réalité se reflète jusqu'à un certain point dans les articles 261 et 262 de la Loi :

261. On ne peut déroger à la présente loi par une convention particulière.

262. À moins qu'il n'en soit prévu autrement dans la présente loi, le consommateur ne peut renoncer à un droit que lui confère la présente loi.

L'article 271 édicte donc la nullité relative en cas de manquement aux règles ou exigences de forme de la Loi, à moins que le consommateur n'en ait

15. P.B. MIGNAULT, *Droit civil canadien*, tome 5, Montréal, C. Théoret, 1901, p. 239-240.

16. J.L. BAUDOUIN, *Les obligations*, Cowansville, Éd. Yvon Blais Inc., 1983, p. 74, n° 85.

pas subi préjudice. Et l'article 272 prévoit la nullité *ab initio* en toute autre matière déclarée obligatoire par la L.P.C. ou un règlement adopté en vertu de celle-ci. Les causes de nullité sont la règle ; celles d'annulation, l'exception.

2. La portée de l'annulation sous l'article 271 de la Loi

L'article 271 énonce lui-même les règles emportant annulabilité pour défaut de forme : (1) les règles de formation prévues par les articles 25 à 28 de la Loi ; (2) les exigences de forme prescrites par la Loi ou par règlement ; et les modalités non conformes à la Loi en matière de crédit, dans un contrat de crédit au sens de la Loi.

Ces règles ont été déjà explicitées, sauf la seconde.

Cette définition d'ordre général doit s'adresser aux formalités qui, d'après la Loi, doivent exister à la face même ou dans le texte du contrat. Pour expliciter cette exigence, et sa sanction, le juge Gill Fortier, dans une décision de 1982, s'exprime comme suit :

L'article 271 s'applique lorsque le *contrat* ne respecte pas une *exigence de forme* prescrite par la loi ou un règlement.

L'article 272 vise d'autres situations et il est rédigé différemment. Il ne s'adresse pas au contrat comme tel, mais décrète quels sont les recours du consommateur si le *marchand* manque à une *obligation* que lui impose la loi ou un règlement.¹⁷

Selon ce point de vue, auquel nous souscrivons à cause de la logique de son interprétation des articles 271 et 272, les règles de forme suivantes seraient sujettes à l'article 271 :

- article 45 : Indications sur la rédaction d'une garantie.
- article 58 : Rédaction d'un contrat conclu avec un commerçant itinérant.
- article 70 : Détermination des composantes des frais de crédit.
- article 71 : Mention des frais de crédit en détails monétaires.
- article 72 : Taux et calcul spécifiques des frais de crédit.
- article 98 : Modifications à un contrat de crédit.
- article 115 : Mentions obligatoires au contrat de prêt d'argent.
- article 125 : Mentions obligatoires au contrat de crédit variable.
- article 126 : Mentions de l'état de compte fourni au consommateur en matière de contrat de crédit variable.
- article 129 : Modifications au contrat de crédit variable.
- article 134 : Mentions obligatoires au contrat de vente à tempérament.
- article 139 : Détails de l'avis de reprise de possession.
- article 150 : Mentions obligatoires à tout genre de contrat assorti de crédit autre que le contrat de vente à tempérament.

17. *Gravel c. Bisson*, [1982] C.P. 166, p. 169.

- article 156: Mentions obligatoires de l'étiquette sur automobile ou motocyclette d'occasion.
- article 158: Mentions obligatoires sur le contrat de vente d'automobile ou de motocyclette d'occasion.
- article 170: Indications requises sur une évaluation de réparation d'automobile.
- article 172: Forme de l'autorisation orale à toute réparation non prévue dans l'évaluation originale.
- article 173: Forme de la facture postérieure à toute réparation automobile.
- article 180: Forme de l'affichage dans un garage.
- article 183: Forme de la renonciation écrite à l'évaluation lors de la réparation d'appareil domestique.
- article 184: Mentions obligatoires sur l'évaluation en matière de réparation d'appareil domestique.
- article 190: Mentions obligatoires au contrat de louage de service à exécution successive.
- article 199: Mentions obligatoires du contrat entre consommateur et studio de santé.
- article 208: Mentions obligatoires du contrat de vente accessoire à un autre contrat principal.

En plus de cette liste, il faut ajouter tous les formules et détails requis par le règlement général¹⁸.

Le principe de base demeure toujours le même: le défaut de forme n'équivaut pas à volonté faussée; il porte en lui-même sa punition, mais sur demande du consommateur et à défaut de preuve par le commerçant d'absence de préjudice.

L'unanimité ne s'est pas faite en jurisprudence sur la définition du défaut de forme. Notons, pour simple illustration, deux jugements parus au même fascicule:

La question de l'étiquette: elle n'était pas fixée au véhicule et elle n'était pas annexée au contrat. Soulignons qu'il n'y a aucun reproche de fait au défendeur relatif au fait que l'étiquette aurait pu modifier la décision du demandeur. Les mentions obligatoires, le contenu de l'étiquette, ont été dévoilées au demandeur. L'absence de l'étiquette sur la voiture et son annexion au contrat ne sont-elles pas alors une question de forme? Le Tribunal le croit et distingue le fond, soit le contenu divulgatif de l'histoire du véhicule, de l'apposition sur le véhicule et de l'annexion au contrat, soit la forme.¹⁹

18. *Règlement général en vertu de la Loi sur la protection du consommateur*, (1980) 112 G.O.Q. II 2147 et amendements.

19. *Wilson c. Chagnon*, [1981] C.P. 182, le juge Biron, à la p. 184.

L'obligation qu'a le commerçant d'apposer une étiquette qui rencontre les exigences de l'article 156 et qui puisse être lue en entier de l'extérieur d'une automobile d'occasion mise en vente, est une condition de fond qui donne droit au consommateur de poursuivre suivant les dispositions de l'article 272.²⁰

Une étude rapide des cas portant sur l'étiquetage des véhicules usagés indique bien que la majorité des juges tendent à reconnaître à cette exigence de la Loi une valeur de « condition de fond », surtout à cause du fait que l'étiquette fait partie du contrat de vente et doit s'y rattacher²¹. Le juge Gill Fortier a recensé un grand nombre de décisions sur ce sujet dans *Gravel c. Bisson*, pour en venir à la conclusion suivante :

En rapprochant le texte des articles 155 et 172, il faut conclure que la violation des dispositions de l'article 155 donne ouverture aux recours prévus à l'article 272. L'article 155 impose une obligation impérative au marchand : il doit apposer sur l'automobile d'occasion une étiquette, placée de telle sorte qu'elle puisse être lue en entier de l'extérieur de l'automobile.

L'absence de l'étiquette constitue un manquement par le marchand à une obligation que la loi lui impose.²²

Que l'on soit ou non d'accord avec la différence suggérée par le juge Fortier (l'article 271 s'appliquant aux défauts de forme du contrat, l'article 272 valant pour les manquements du marchand à une obligation imposée par la L.P.C. ou un de ses règlements), ce jugement fait une synthèse bienvenue et valable. Il était d'ailleurs un des premiers à s'attacher aux raisons de l'existence concomitante des articles 271 et 272 et aux raisons des différences entre ces deux dispositions.

3. Le vice de forme, ses conséquences sous l'article 271

Les vices de forme s'intéressent au contenant des actes légaux et surtout aux documents qui constatent le respect des agissements requis par la Loi. Nous avons déjà dressé une liste non exhaustive de ces exigences. Les tribunaux en prennent acte sans poser de question sur leur raison d'être : les conditions requises par la Loi ont été ou non respectées²³, et la majorité des décisions de la Cour supérieure, jusqu'à maintenant, optent pour la nullité relative dans le cas de tels manquements à une exigence de forme²⁴.

20. *Girard c. Rond Point Dodge et Chrysler Ltée.*, [1981] C.P. 192, le juge P. Mailloux, à la p. 193.

21. Article 157 de la L.P.C.

22. *Supra*, note 17, p. 169.

23. *Leclair c. Markowski*, [1978] C.S. 1132; *Brizard c. Bonaventure Ford Sales Ltd.*, [1974] C.S. 359.

24. *Leclair c. Markowski*, *supra*, note 23, opinion du juge Biron à la p. 1134.

En résumé, l'article 271 a été appliqué à tous les cas de manquements à une exigence de la Loi relative à la seule rédaction du contrat, sauf les cas spécifiquement prévus où le manquement emporte nullité *ab initio* comme à l'article 155 de la Loi (sur la nécessité de l'étiquette en matière d'automobile usagée). La même exigence n'est pas aussi catégorique à l'article 156 relatif au contenu (forme de l'étiquette) :

Une étiquette peut être entachée d'un vice de forme mais l'absence d'étiquette n'en est certainement pas un.²⁵

La rédaction de l'avis de déchéance du bénéfice du terme exigée par l'article 105 de la Loi se fait également selon une formule imposée par règlement. Dans ces circonstances, l'avis, et non l'obligation, est caduc pour défaut de forme²⁶.

L'article 271 comprend, nous l'avons vu, une possibilité d'exonération pour le commerçant auteur d'un défaut d'exigence de forme :

Le Tribunal accueille la demande du consommateur sauf si le commerçant démontre que le consommateur n'a subi aucun préjudice du fait qu'une des règles ou des exigences sus-mentionnées n'a pas été respectée.

Dans une affaire où le demandeur plaidait manque d'évaluation écrite, alors qu'il y avait un début de preuve par écrit accompagné de témoignages contre cette interprétation, le juge C. Prénoveau, après avoir décrit les tractations et négociations entre le garagiste et le consommateur, concluait ainsi :

Ces faits démontrent clairement que le demandeur n'a subi aucun préjudice du fait que l'exigence d'une évaluation n'ait pas été respectée (article 271 de la *Loi sur la protection du consommateur*). Le Tribunal ne doit donc pas accueillir la demande du demandeur.²⁷

Il (le défendeur N.D.L.R.) aurait pu s'opposer à ce que les travaux d'isolation se fassent. Il en a eu connaissance, il n'a soulevé aucune objection et a laissé exécuter les travaux.

De plus, il n'y a aucune indication que le contrat n'ait pas été avantageux pour lui. Les travaux ont augmenté l'isolation de la maison et à moins d'une preuve contraire, il faut plutôt conclure qu'il en résulte des avantages évidents pour le défendeur : confort et économie d'énergie. La défense du défendeur doit donc être rejetée.²⁸

25. *Girard c. Rond Point Dodge et Chrysler Ltée*, *supra*, note 20, le juge P. Mailloux, à la p. 194.

26. *Claude Leclerc c. Banque Nationale du Canada*, C.P. Saint-Maurice, 410-02-000019-833, 25 avril 1983, à la page 4 des motifs du juge Rosaire Lajoie. Au même effet: *Services Financiers Avco (Canada) Ltée. c. Michel Beaudin*, C.P. Roberval, 160-02-000582-79, 27 janvier 1981, le juge Jean Simard.

27. *Claude Turcot c. Pierre Charbonneau*, C.P. Montréal, 500-02-032014-818, 25 août 1983, page 12 des motifs du juge Prénoveau.

28. *Distributions Maubeq Ltée. c. Henri Hinds*, C.P. Québec, 200-02-006871-810, 21 septembre 1982, page 8 des motifs du juge Gill Fortier.

Cet exemple démontre jusqu'à un certain point, que les juges peuvent avoir tendance à permettre une preuve assez générale du manque de préjudice requis en exonération du commerçant sous le troisième alinéa de l'article 271.

Au lieu de s'en tenir à une preuve strictement « active », dans le sens des termes « si le commerçant démontre... » de l'article 271, certains jugements utilisent la preuve de la connaissance qu'aurait préalablement eue le consommateur des vertus et vices de l'objet contractuel, ou même la plus-value apportée à l'objet par la transaction formellement fautive. La Loi prévoit que le commerçant doit démontrer « que le consommateur n'a subi aucun préjudice... » Cette démonstration, du moins d'après le texte statutaire, doit provenir d'un acte positif du commerçant. Ce n'est à notre sens que sur indication du commerçant que le juge peut apprécier le manque de préjudice subi. L'utilisation d'indices de façon à en tirer une conclusion favorable à la thèse du commerçant relève ensuite du juge. Mais nous sommes d'opinion que ces indices doivent être fournis par celui sur lequel l'article 271 fait reposer le poids de la preuve, soit le commerçant. Le texte ne semble pas cependant permettre au juge de soulever de lui-même cette défense en l'absence de toute initiative du commerçant sur ce point. D'où le doute qui peut être entretenu, en droit uniquement, sur la valeur d'exonérations suscitées par le juge présidant le tribunal, sans indication de la partie qui selon 271 doit faire la preuve.

4. Les moyens d'éluder les conséquences prévues à l'article 271

Qu'en est-il de la nullité permise par l'article 271 ? Le contrat est-il invalidé *ab initio*, ou seulement lors du jugement de cour déclarant le contrat annulé ?

Le texte de 271 exprime que le contrat n'est pas nul, mais annulable. En fait, le consommateur peut même juger bon ne pas se plaindre, et conserver le régime contractuel établi entre lui et le commerçant :

La confirmation ou ratification d'un contrat simplement annulable peut se faire soit sous forme tacite, soit sous forme expresse. La confirmation pour être valable, dans les deux cas, requiert la connaissance acquise par la partie de l'existence de la cause de nullité et de son intention de renoncer à la demande en nullité en couvrant le vice. La confirmation est tacite lorsque le contractant se comporte à l'égard du contrat comme si la cause de nullité n'existait pas, par exemple en exécutant volontairement ses obligations en tout ou en partie.²⁹

29. J.-L. BAUDOUIN, *supra*, note 16, p. 203-204.

Baudouin résume bien la situation : la partie lésée est celle qui choisit de demander ou non l'annulation du contrat. Il se peut qu'elle s'en déclare satisfaite, et l'affaire ne viendra jamais devant les tribunaux. N'oublions pas que, pour faire prononcer une annulation, ou constater une nullité, le jugement de cour est nécessaire : il faut la sanction judiciaire pour infirmer de quelque façon que ce soit la forme de contrat sous étude. Pour résumer, la partie lésée pour et par défaut de forme est la seule à posséder le droit de réclamer la nullité du contrat : l'action en prononciation de nullité lui appartient.

Mais, qu'arrive-t-il si cette nullité, même relative, est prononcée ? Un jugement de la Cour supérieure, *Lajoie c. Bonaventure Ford Sales Ltd.*³⁰, est à l'effet que la nullité n'est pas rétroactive. Pourtant ce jugement n'est pas unanimement suivi :

La Cour partage plutôt l'opinion exprimée par Jean-Louis Baudouin à l'effet que la nullité absolue et la nullité relative produisent des effets juridiques identiques : quant à l'avenir, la nullité a pour effet de mettre fin au contrat ; quant au passé, elle anéantit rétroactivement tous les effets produits par le contrat.³¹

Le même juge admet que son raisonnement apporte « des effets néfastes pour le commerçant, mais c'est le risque qu'il prend en ne respectant pas la Loi. »³²

Le professeur Larouche est du même avis :

Adopter l'attitude prise par le Tribunal (Honorable juge Chevalier dans l'affaire Lajoie précitée N.D.L.R.), c'est vouloir protéger le commerçant contre l'annulation du contrat... Nous comprenons bien que le formalisme outré de la loi (Loi sur la protection du consommateur N.D.L.R.) puisse être choquant surtout si l'on considère qu'il ne constitue qu'un moyen discutable de protection. Mais le législateur l'a voulu. Il n'appartient pas aux tribunaux de détourner la loi pour le motif, inavoué sans doute, que le consommateur ne saurait se servir de la loi et de son formalisme pour le plaisir d'embêter le commerçant.³³

En fait, les opinions du juge Biron et du professeur Larouche ont déjà des bases jurisprudentielles fort anciennes. En effet, dans une affaire de 1920, le juge en chef Lemieux s'exprime ainsi :

L'on ne doit pas, pour réclamer, étayer sa demande en étalant sa propre turpitude.³⁴

30. [1974] C.S. 53.

31. Le juge André Biron, dans *Leclair c. Markowski*, *supra*, note 23.

32. *Id.*

33. A. LAROCHE, *Les obligations*, tome 1, Ottawa, Éd. de l'Université d'Ottawa, 1982, p. 202.

34. *Guay c. Vézina*, (1920) 58 C.S. 104, p. 109.

Pour tout résumer sur les effets de l'article 271, les défauts de forme visés emportent uniquement l'annulation du contrat vicié, et ce, à partir de la date de formation ou de mise en effet du contrat — sauf évidemment s'il y a preuve par le commerçant à l'effet que ce manquement n'a pas causé préjudice au consommateur. La Loi ne prévoit cependant pas ici, comme dans l'article 272, des solutions alternatives ou additionnelles à l'annulation. Le contrat est annulé, les parties remises en leur état préalable à l'entente, sans autre résultat. Tout ce que le juge peut ajouter, après avoir sur preuve prononcé l'annulation, ne peut donc être relatif qu'à des mesures nécessaires pour assurer tel retour au statut préalable au contrat. Pas question en le présent cas de choix de recours : seule l'annulation est permise.

5. L'article 272 et son application.

Le recours sous l'article 272 de la L.P.C. est plus complexe, tant en ce qui regarde ses objets que ses possibilités de recours.

Il s'adresse en effet à toute obligation imposée par « la présente loi ou un règlement », ce qui, à notre opinion, comprend toute la Loi, sauf les véritables défauts de forme déjà décrits. C'est sous cet article que tombent la majorité des problèmes soulevés en matière de relations commerçant-consommateur, à partir du vice caché jusqu'à la publicité trompeuse.

Il faut d'ailleurs noter qu'en telles matières le consommateur, s'il se rend devant le tribunal, n'a pas le choix : même s'il s'y rend pour toute autre raison relative au contrat, il ne peut « renoncer à un droit que lui confère la présente loi »³⁵. Ainsi, dans une action sur compte basée sur un contrat soumis à la Loi, et mue par le commerçant, le consommateur ne pourrait confesser jugement s'il y a entorse à quelque matière soumise à l'article 272. Serait-ce alors le devoir du juge président d'appliquer la Loi, et d'en avertir les parties ?

Peu importe l'intention des parties ; peu importe que le vendeur ait ou n'ait pas fait de profit : qu'il ait voulu ou non accommoder Descormiers. Un contrat de vente est intervenu entre un commerçant [...] et un consommateur, le requérant. Ce commerçant est soumis aux dispositions impératives de la *Loi sur la protection du consommateur*, auxquelles on ne peut déroger par une convention particulière.³⁶

Au même effet :

Si le législateur a mis dans la balance les principes de la force obligatoire contractuelle et du respect de la parole donnée, avec des impératifs d'ordre

35. Article 262 de la L.P.C.

36. *Descormiers c. Autos Gen-Ro-No Inc.*, [1981] C.P. 179, page 180 des motifs du juge Yvon Roberge.

public, il n'a pas parlé pour rien dire. Le juge ne peut les ignorer. Il doit faire primer les nouveaux objectifs du législateur.³⁷

La distinction du juge Gill Fortier entre exigence de forme de contrat (article 271) et manquement du marchand (article 272) est ici valable³⁸, mais elle ne peut que servir d'aide-mémoire : ce n'est pas tout ce qui se rattache au manque de formalisme qui entraîne l'application de l'article 271, mais bien le fait qu'il s'agisse d'une exigence notée par la Loi comme un défaut de forme. Ainsi, les résolutions permises en matière de contrat de prêt d'argent³⁹ ou de contrat assorti de crédit⁴⁰, ou même l'exigence de l'autorisation inexistante pour travail sur un véhicule⁴¹, sont toutes des exigences que l'on pourrait qualifier « de forme », mais qui emportent malgré cette rapide classification la nullité de l'acte juridique ainsi grevé. La volonté du consommateur est ainsi d'importance, la Loi lui donne l'initiative des recours sous l'article 272. C'est le consommateur qui peut demander, selon le cas :

- a) l'exécution de l'obligation ;
- b) l'autorisation de la faire exécuter aux frais du commerçant ou du manufacturier ;
- c) la réduction de son obligation ;
- d) la résiliation du contrat ;
- e) la résolution du contrat ; ou
- f) la nullité du contrat...

La panoplie légale est complète ; le consommateur doit cependant choisir. N'est-ce pas là le sens à donner aux mots « selon le cas » dans le début de l'article 272 ?

Les termes utilisés ont cependant un sens très juste, du moins en bonne théorie juridique. Ainsi, de la même façon qu'« annulation » et « nullité » ne réfèrent pas à la même notion de base, la nullité existant *ab initio*, l'annulation dépendant d'une déclaration judiciaire à cet effet⁴², ce n'est que dans ce dernier cas que l'on peut réclamer la « résolution » du contrat⁴³, et pour les raisons de l'article 271 ou du début de l'article 272.

Pour ce qui est de « l'exécution de l'obligation », ou « l'autorisation de la faire exécuter aux frais du commerçant ou du manufacturier », ces conclusions ne sont accueillies que sur demande. Quand seront-elles permises ?

37. N. L'HEUREUX, « La garantie conventionnelle relative à l'automobile neuve et d'occasion : quelques aspects en droit de la consommation », (1982) 23 C. de D. 807, p. 818.

38. Gravel c. Bisson, *supra*, note 17.

39. Article 74 de la L.P.C.

40. Article 75 de la L.P.C.

41. Article 172 de la L.P.C.

42. Voir à ce sujet la doctrine de P.B. MIGNAULT, *supra*, note 15 et J.L. BAUDOUIN, *supra*, note 16.

43. Article 272, paragraphe e de la L.P.C.

Lorsque le contrat est tout d'abord légal⁴⁴ quant à sa forme, et, en même temps, s'il y a eu demande adéquate dans les conclusions de l'action⁴⁵. En effet, il ne faut jamais oublier que la trame de fond de la L.P.C., c'est le Code civil⁴⁶. Or, en matière d'exécution spécifique de contrat⁴⁷ :

Si le créancier choisit, selon sa discrétion, de demander judiciairement l'exécution de l'obligation même, il lui faut dans ce cas demander en même temps « l'autorisation judiciaire de la faire exécuter aux dépens du débiteur. » La préposition « et » qu'on retrouve à 1065 c.c. implique que ce recours, laissé au choix du créancier dans les cas qui le permettent, ne peut être exercé contre le débiteur qu'avec l'autorisation de la Cour.

La mise en demeure, requise par l'article 1070 c.c. dans le cas du recours en dommages-intérêts, est alors remplacée par l'autorisation judiciaire quand le créancier choisit de demander l'exécution de l'obligation même et l'autorisation de la faire exécuter par un tiers aux dépens du débiteur.⁴⁸

6. La mise en demeure et l'administration des articles 271 et 272

L'article 1070 C.C.B.C. s'applique à toute demande de dommages-intérêts. La mise en demeure est toujours nécessaire en cette matière. La seule sourdine : la contravention à une obligation de « ne point faire quelque chose », où l'inexécution permet l'action en dommages-intérêts sans mise en demeure.

L'autre recours en matière d'inexécution, soit l'application des articles 1053 C.C.B.C. et suivants, ne nécessite pas la mise en demeure. Il se base exclusivement sur l'incompétence notoire ou la faute prouvée du cocontractant. Le juge P. Verdy, dans un jugement récent⁴⁹, a d'ailleurs distingué entre ces recours et ceux qui nécessitent une mise en demeure. Sur la nécessité d'un tel recours avant de faire exécuter une garantie par un tiers autre que le vendeur, le juge Roberge s'est prononcé en faveur du rejet de l'action pour défaut de mise en demeure⁵⁰.

Mais cette règle relative à la garantie ou aux vices cachés est-elle inflexible, ou peut-on y déroger ? La jurisprudence sur ce point est exhaustivement citée par le juge Verdy dans l'affaire *Riendeau* précitée. Il la résume ainsi : la mise en demeure n'est pas obligatoire :

44. Article 271 de la L.P.C.

45. Articles 1065 et 1067 à 1069 C.C.B.C.

46. Article 270 de la L.P.C.

47. Article 1065 C.C.B.C.

48. *Gareau c. Les Habitations Beaupré Inc. et al.*, [1981] R.L. 410, p. 427 des motifs du juge M. Nichols.

49. *Riendeau c. Cyr*, C.P.M. 500-02-040733-821, 21 juin 1983.

50. *Sylvain Desruisseaux c. Auto Carrefour Inc.*, C.P. Saint-François, 450-32-001348-804, 13 janvier 1981, page 3 des motifs du juge Yvon Roberge.

... si le débiteur reconnaît son défaut, répudie son obligation ou refuse de l'exécuter, ou si la convention le stipule ou que l'obligation ne peut être exécutée que dans un délai expiré, dans le cas d'une obligation de ne pas faire et enfin dans le cas d'un délit ou quasi-délit.⁵¹

Dans un cas où la demanderesse pouvait prouver incompétence du garagiste — d'où manque de confiance dans toute future réparation —, le tribunal n'a pas cru bon d'imposer l'obligation de mise en demeure, n'y trouvant pas de base juridique⁵².

Le problème de la mise en demeure est jusqu'à maintenant sans solution. Il s'agit d'un cas où le législateur devrait légiférer, car la rapidité des transactions commerciales et la protection tant du consommateur que du commerçant réclament une réglementation claire, précise, et générale, tout en étant équitable, de façon à éviter une jurisprudence divisée. Cependant, vu l'introduction par le législateur de la notion d'ordre public en cette matière régie par le présent chapitre⁵³, et la défense d'y déroger conventionnellement, il serait logique de penser que la mise en demeure n'est pas nécessaire en cas d'inobservance régie par l'article 272. Les articles du Code civil relatifs à la mise en demeure s'appliquent en matière contractuelle, non en matière statutaire.

De toute façon, le problème de mise en demeure ne se pose que dans le cas des alinéas a) et b) de 272 : exécution de l'obligation par le prestataire ou à ses frais. La réduction de l'obligation relève d'autres principes : elle n'existe pas comme telle dans la partie du Code civil relative à l'effet des obligations⁵⁴.

La base de l'idée de réduction de l'obligation se trouve à l'article 8 de la L.P.C. :

Le consommateur peut demander la nullité du contrat ou la réduction des obligations qui en découlent lorsque la disproportion entre les prestations respectives des parties est tellement considérable qu'elle équivaut à de l'exploitation du consommateur, ou que l'obligation du consommateur est excessive, abusive ou exorbitante.

Dans l'affaire *Benoît c. Centre de voitures européennes Inc.*, le juge Yvon Roberge affirme que la demande de réduction doit être accueillie « dès qu'il y a preuve que les dispositions impératives de la Loi n'ont pas été suivies [...] La Cour est tenue de lui accorder cette somme, sans qu'il ait à prouver l'étendue ou la nature du préjudice subi »⁵⁵ (le pronom « il » réfère évidemment ici au consommateur). Cependant il ne faut pas oublier les paragraphes

51. *Supra*, note 49, p. 10.

52. *Sylvain c. Carrosserie d'automobile Guy Inc.*, [1981] C.P. 333, page 334.

53. Articles 261 et 262 de la L.P.C.

54. Articles 1063 à 1078 C.C.B.C.

55. C.P. Saint-François, 450-32-001081-801, 20 octobre 1980, page 3 des motifs.

qui précèdent et qui réfèrent à l'exécution ou à la possibilité de faire exécuter l'obligation. Il n'est pas nécessaire d'offrir une preuve autre que celle d'un vice de fond pour obtenir de la Cour l'application des premiers remèdes. Pourquoi alors le législateur aurait-il mentionné la « réduction de l'obligation », s'il ne devait pas y avoir preuve de la nécessité de cette obligation ? Que le consommateur ait le choix des recours, bien ; mais le choix de la réduction doit certainement avoir une raison. On ne peut le demander sans prouver sa nécessité et son quantum. Le contraire conduirait à une situation arbitraire, où le juge n'aurait qu'un rôle approbatoire sans possibilité de regard. Or l'article 8 donne effectivement à la Cour ce droit de vérification : il s'agit de jauger la disproportion entre les « prestations respectives des parties », ou l'abus des obligations infligées au consommateur. Évidemment c'est dans les contrats d'obtention de crédit que cette possibilité a le plus de chance de se présenter, mais elle existe aussi en matière de vices cachés d'automobiles, surtout usagées ⁵⁶.

Dans l'affaire *Ruscitto*, le juge Robitaille rappelle un principe clairement énoncé pourtant dans l'article 272 : la réduction de l'obligation est un privilège accordé au consommateur, non au commerçant. Ainsi, la défense dite d'« enrichissement injuste » n'aurait pas ici sa raison d'être. Les pièces posées sur une automobile sans autorisation préalable conforme aux articles 168 à 174 de la Loi ne peuvent être remises au garagiste, du moins selon le raisonnement du juge Robitaille.

C'est là une conclusion qui peut sembler exorbitante et cet article 272 peut donner lieu à une exploitation des commerçants par des consommateurs sans scrupules ; mais le Législateur a sans doute voulu ce résultat puisqu'il a adopté l'article 272, qui donne au consommateur plusieurs options, mais ne laisse pas de discrétion au Tribunal.⁵⁷

Cette opinion n'est cependant pas unanime : certains jugements prononcent l'annulation ou la nullité, mais réduisent l'obligation du commerçant, généralement au nom de l'équité ou de l'enrichissement injuste.

7. La notion d'enrichissement injuste et les articles 271 et 272

La défense d'enrichissement injuste du consommateur apparaît dans une décision du juge Lucien Larouche du 13 mai 1983 :

56. À cet effet : voir : *Lavallée c. Automobile Renault Ville-Marie Inc.*, C.P.M. 500-02-041026-811, 5 août 1982, le juge Paul Beaudry, et *Ruscitto c. Automag Inc.*, [1981] C.P. 405, le juge Paul Robitaille.

57. *Ruscitto c. Automag Inc.*, *supra*, note 56, p. 406.

Afin d'éviter un enrichissement sans cause, la Cour croit devoir faire assumer par la requérante le coût de ces pièces.⁵⁸

Il s'agissait d'une « demande d'annulation » d'un contrat de réparation automobile, à cause de travaux faits sur le véhicule de la demanderesse sans évaluation écrite préalable. Le juge accorde l'annulation, mais ajoute que de l'accorder entraîne l'enrichissement injuste de ladite demanderesse : il soustrait du total de la facture le prix des pièces fournies.

Dans une autre décision, le juge Brassard utilise les articles 8 et 9 de la Loi pour accorder l'annulation, mais se réserve le droit d'apprécier monétairement les conditions de retour du bien sujet du contrat annulé. En l'espèce le consommateur avait conservé le véhicule jusqu'à la conclusion de l'action :

lorsque le Tribunal considère que le demandeur a continué à se servir du véhicule pour son propre usage et qu'il a augmenté considérablement le kilométrage, ce qui conduit à une dépréciation automatique du véhicule, pourquoi le Tribunal, même s'il n'y a pas de demande reconventionnelle, ne devrait-il pas équilibrer la remise des parties dans le même état en prononçant la nullité de la vente, en vertu de la discrétion que lui confèrent les articles 8 et 9 de la *Loi sur la protection du consommateur*?⁵⁹

Cette façon de raisonner est reprise par le juge Gill Fortier dans *Distribution Maubeq Ltée c. Henri Hinds*⁶⁰. Il s'agissait de travaux et matériaux fixés à une maison, fournis par un entrepreneur itinérant. Le demandeur avait opté pour une demande en annulation, sans offrir les matériaux déjà vendus et incorporés.

Une remise en vertu du principe de l'enrichissement injuste peut-elle résulter de l'application de l'article 272 de la Loi? La jurisprudence la plus récente de la Cour suprême est claire :

IV — Les conditions de l'application de la doctrine de l'enrichissement injustifié.

La plupart des autorités, mais non pas toutes, reconnaissent que le recours pour enrichissement injustifié est soumis à l'existence des conditions suivantes :

1. Un enrichissement ;
2. Un appauvrissement ;
3. Une corrélation entre l'enrichissement et l'appauvrissement ;
4. L'absence de justification ;
5. L'absence de fraude à la loi ;
6. L'absence d'autres recours.⁶¹

58. *Éliette Simard c. 103679 Canada Inc.*, C.P. Chicoutimi, 150-32-000265-833, 13 mai 1983, page 3 des motifs du juge Lucien Larouche.

59. *Pierre Roberge c. Autos Sports Jerry Inc.*, C.P. Beauharnois, 760-02-000001-821, p. 16.

60. *Supra*, note 28, p. 7-8.

61. *Cie Immobilière Viger c. L. Giguère Inc.*, [1977]2 R.C.S. 67, p. 77.

Par ailleurs, les conventions intervenues entre Viger et Plessisville sont nulles parce que la loi déclare contraires à l'ordre public les subventions municipales. Cette dernière nullité ne dépend pas de l'inobservance d'une formalité. Elle est inhérente à ces conditions et aucune autorisation administrative ne saurait la couvrir.⁶²

Bien que l'on puisse probablement affirmer avec justesse que la majorité de ces critères se retrouvent dans le cas de nullité ou d'annulation sous l'article 272, il manque cependant un de ces derniers et non le moindre : l'absence de fraude à la loi. Il y a ici fraude en ce sens que la Loi, décrétée d'ordre public, a été transgressée. La jurisprudence, qui semble être l'origine de l'enrichissement injustifié, ne peut être source d'une désobéissance aux lois.

L'impossibilité d'utiliser la doctrine de l'enrichissement injustifié pour effectuer toute remise au commerçant semble ici une conséquence logique. C'est pour cette raison qu'avec toutes les nuances possibles le juge Paul Robitaille écrivait ce qui suit :

son recours (celui du consommateur, N.D.L.R.) est légalement valable puisque le garagiste a manqué à une obligation que lui impose la loi ; c'est donc dire que le demandeur peut légalement demander que le garagiste lui rembourse le coût supplémentaire, ce qui équivaut pour le demandeur à obtenir gratuitement la peinture complète de sa voiture.⁶³

8. Le dol et l'article 272

Il semble que la théorie générale des obligations puisse atténuer l'application trop stricte de l'article 272. En fait, qu'arrive-t-il si le consommateur a voulu « piéger » le commerçant ? À notre sens, il n'existerait pas de contrat, donc pas d'application de la nullité de l'article 272. Nous nous retrouverions devant la nullité du Code civil, la considération du consommateur ayant été illicite, et le contrat, sans valeur. Dans ce cas, il nous semble, la cour doit avoir pour but non seulement de prononcer ou constater la nullité des obligations bipartites, mais aussi de remettre lesdites parties en l'état où elles étaient avant la passation du contrat.

Il s'agit ici également d'appliquer l'article 9 de la Loi : le tribunal « doit apprécier le consentement donné par un consommateur à un contrat ». Cette appréciation doit être axée sur le raisonnement, la condition du consommateur, ainsi que « des circonstances dans lesquelles le contrat a été conclu. »

Ainsi donc, et malgré que les jugements de cour sur ce sujet contiennent plus souvent qu'autrement des solutions qui, quoique généralement fondées sur l'équité ou sur une interprétation stricte de la loi, offrent quand même

62. *Id.*, p. 82.

63. *Supra*, note 56, p. 406.

des débuts de solution, nous croyons que dans les cas patents de mauvaise foi du consommateur les principes du Code civil sur la fraude ou le dol s'appliquent. Comme il s'agit d'une nullité absolue :

Le juge doit s'efforcer de remettre les parties dans l'état où elles étaient avant la conclusion de l'engagement...⁶⁴

9. Autres défenses sous l'article 272

Il ne semble pas exister, dans l'état actuel du droit, d'autre possibilité pour le commerçant de contrer avec quelque succès une demande d'annulation ou de nullité fondée sur le non-respect d'une exigence de forme imposée par la L.P.C.

Il existe cependant des cas où la Loi elle-même édicte une solution spécifique. Ainsi, à l'article 26, la rédaction d'un contrat en français et dans « une autre langue » doit, en cas de divergence, profiter au consommateur. De même, les frais de crédit sont réglés aux articles 67 à 103 en cas de contrats assortis de crédit : il n'y a pas d'intérêts qui puisse courir sans des clauses bien précises et décrites dans ces articles. Le même calcul s'applique aux intérêts sur sommes dues en vertu d'une carte de crédit : ils ne courent que 21 jours après réception d'un état de compte par le consommateur (article 126). Ce sont quelques exemples de circonstances où la Loi elle-même ne requiert pas nullité ou annulation, mais prévoit le remède applicable.

Il existe également une autre façon d'arriver à un meilleur équilibre des prestations. Il s'agit de la réduction de l'obligation dudit consommateur suivant 272 c). Le choix revient au consommateur d'opter pour cette réduction d'obligation⁶⁵ et de la prouver⁶⁶, ce qui permet alors au tribunal d'user de sa discrétion selon la preuve jugée prépondérante en les circonstances. Mais, il faut le répéter, le choix du recours sous l'article 272 reste au consommateur :

L'argument du procureur du défendeur peut sembler exorbitant et donner lieu, s'il était accueilli, à une exploitation possible des commerçants par des consommateurs sans scrupules mais le législateur a sans doute voulu ou toléré ce résultat puisqu'il a adopté l'article 272 qui donne au consommateur plusieurs options sans laisser aucune discrétion au Tribunal...⁶⁷

Si le consommateur ne réclame pas la révision de son consentement à un contrat le tribunal ne peut procéder à cette révision. L'analyse des articles 8

64. J.L. BAUDOUIN, *Les obligations*, *supra*, note 16, p. 206.

65. *Benoît c. Centre de voitures européennes Inc.*, *supra*, note 55.

66. *Lavallée c. Automobile Renault Ville-Marie Inc.*, *supra*, note 56.

67. *Barras c. Akboka*, C.P.Q., 200-02-001515-818, 18 mars 1982, le juge Rémi Paul.

et 9, lorsque l'un à la suite de l'autre, milite en faveur de l'interprétation suivante : (1) c'est le consommateur qui demande la nullité du contrat ou la réduction des obligations qui en découlent ; (2) l'appréciation du consentement ne se fait qu'après cette demande, et doit se restreindre à déterminer si, eu égard à la condition des parties ou les circonstances du contrat, il y a eu exploitation ou obligation excessive du consommateur.

Agir différemment et scruter autrement qu'en vertu du dol ou de la fraude la volonté des parties au contrat de consommation, c'est, à notre sens, un geste *ultra petita* de la part des cours.

La L.P.C. prévoit également la résiliation du contrat en cas de contravention à l'article 272. Or, la résiliation, à l'opposé de l'annulation, est un prononcé de nullité uniquement pour le futur. Le consommateur peut y ajouter des dommages-intérêts, s'il y a preuve d'incurie contractuelle chez le commerçant, ou pour ramener l'équilibre rompu entre les parties : compensation pour la perte subie et le gain manqué⁶⁸. Une double preuve est imposée au consommateur : (1) l'exécution défectueuse ; et (2) les dommages et leur causalité directe avec le défaut d'exécution. Il s'agit en fait d'une application de la théorie générale des contrats⁶⁹ ; celle-ci vaut également pour les paragraphes a) et b) de l'article 272 de la Loi, soit la demande d'exécution par le cocontractant fautif, ou, à défaut, par un tiers, aux frais dudit cocontractant. Il faut cependant toujours garder en mémoire qu'il s'agit ici d'inexécution par manquement à une « obligation que lui impose la présente loi ou un règlement »⁷⁰.

Les applications des paragraphes a) et b) de l'article 272 sont rares. Elles se résumeront plutôt dans l'exécution de garanties, la réparation de vices cachés, ou le nouveau calcul de dettes liquides, y inclus tout remboursement.

Les tribunaux québécois, malgré la permissivité de l'article 1065 C.C.B.C., répugnent à ordonner l'exécution par le débiteur en faute d'une obligation précise. Comme le résume le professeur Baudouin :

Une étude de la jurisprudence révèle une réticence caractérisée des tribunaux à accorder l'exécution forcée en nature [...] Certaines décisions, probablement à cause de l'influence du régime anglais de l'injonction, laissent même clairement entendre que le recours en exécution spécifique est exceptionnel et que normalement le manquement à une obligation ne peut donner droit qu'à des dommages...⁷¹

68. J.L. BAUDOUIN, *supra*, note 16, p. 405.

69. Articles 1063 à 1065 C.C.B.C.

70. Début de l'article 272 de la L.P.C.

71. J.L. BAUDOUIN, *supra*, note 16, p. 391.

En fait, toute demande d'application du paragraphe b) de l'article 272 couvre l'exécution de l'obligation, à moins qu'il ne s'agisse d'une prestation qu'aucun tiers ne puisse remplir au lieu et place de l'obligé⁷². En pratique, telle demande pourrait se réduire à l'application d'une garantie sur quelque bien meuble, où l'expertise d'un fabricant ou d'un concessionnaire est obligatoire. Cependant, il ne faut pas oublier qu'en dépit de l'opinion du professeur Baudouin, qui s'applique au cas de l'article 1065 C.C.B.C., le recours en exécution spécifique est nommément permis en vertu de l'article 272: peu importe l'opinion du tribunal sur l'exécution en droit civil en général, cette dernière existe et doit être accordée en vertu de la *Loi sur la protection du consommateur* si le demandeur lésé la demande.

Cette position stricte trouve un appui supplémentaire à la fin de la phrase principale de l'article 272. L'on y lit, après la description des recours spécifiques ouverts au consommateur lésé, « sans préjudice de sa demande en dommages-intérêts dans tous les cas ». Évidemment, le législateur considère ici l'application directe des principes de l'article 1065 C.C.B.C., qu'il juge complémentaire, mais non exclusive des autres recours prévus audit article 272. En effet le manquement à une obligation contractuelle de type classique apporte à la partie lésée le droit de réclamer des dommages découlant directement de l'omission, et même des dommages prévus à la convention s'il s'en trouve. La formulation de la fin de l'article 272 permettrait-elle alors les dommages indirects, défendus en jurisprudence sous l'article 1065 C.C.B.C.? Il semble que non: le texte ne les mentionnant pas nommément, les tribunaux auraient peu de raisons légales pour les accorder. Il reste d'ailleurs pour cette fin la notion de dommages-intérêts exemplaires⁷³.

La notion de dommages-intérêts semble être l'expression qu'a voulu utiliser le législateur à l'article 272 pour dédommager le consommateur pour les pertes non compensées par le tandem « remise de l'effet acheté — remise de la considération monétaire de l'achat » qu'apporte l'annulation ou la nullité. Ainsi, les frais de taxe de vente pourront être réclamés sous ce chef, si la vente elle-même est annulée⁷⁴. De même, la perte de profits et les dépenses pour réparation seront des dommages-intérêts permis par l'article 272 de la Loi. Quant aux dommages-intérêts exemplaires, l'auteur en a traité dans un article antérieur⁷⁵.

72. Baudouin donne l'exemple du peintre portraitiste, *id.*, p. 390.

73. *Sirois c. Club Jeunesse Outaouais Inc. et Suntours Canada Ltée.*, C.P.M., 500-02-052878-803, 5 avril 1982, le juge Raymond Pagé.

74. *Girard c. Rond Point Dodge et Chrysler Ltée*, *supra*, note 20.

75. C.-R. DUMAIS, « Les dommages-intérêts exemplaires en vertu de la *Loi sur la protection du consommateur* », (1982) 42 R. du B. 177.

Conclusions et suggestions

Le législateur, par le biais de la L.P.C., avait l'intention de fonder un équilibre entre un commerçant, à l'appétit de lucre non nécessairement mythique, et un consommateur consacré victime suivant l'optique du législateur. Comme le précisait l'une des notes explicatives du projet de loi 72 du 12 octobre 1978, devenu l'actuelle *Loi sur la protection du consommateur*, il s'agissait de « régir les pratiques commerciales », le tout aux fins de protection du consommateur.

Cependant, malgré ce but socialement louable, la Loi n'offre pas de réponse à tous les problèmes ; elle ne donne même pas, dans certains cas, un soupçon de direction.

Ainsi l'enrichissement sans cause est accepté à toutes fins pratiques. Le consommateur peut demander et obtenir du tribunal l'annulation sans contrepartie d'un contrat de réparation d'automobile, s'il n'a pas reçu à l'avance une estimation conforme à la Loi. De même, un contrat de prêt d'argent peut être suspendu quant à son existence, son remboursement, ou l'intérêt couru, s'il y a défaut à certaines règles qui, en droit non statutaire, auraient été jugées de forme. Les tribunaux supérieurs ont tracé une ligne sévère :

L'équité, la bonne foi, la question d'enrichissement sans cause n'entrent pas en compte dans ce domaine où les dispositions impératives de la loi sont de droit strict et dont la violation entraîne nullité...⁷⁶

Lorsque le consommateur peut se prévaloir d'un manquement du commerçant à quelque règle soumise à l'article 272 de la Loi, l'équité n'existe plus : le caractère d'ordre public de la Loi défend le recours à l'équité. Il semble que le législateur pourrait en la matière préciser sa pensée et décider des droits du commerçant sur les biens fournis, même lorsqu'il y a eu accroc à l'article 272.

Tous les ingrédients sont là, y inclus la réduction de l'obligation : c'est le consommateur qui possède le choix des moyens, non le tribunal.

L'adjonction à l'article 272 de la clause exculpatoire de l'article 271 (relative à la possibilité laissée au commerçant de prouver manque de préjudice du consommateur) serait déjà un indice pour les tribunaux, et un retour bienvenu à la notion de dol ou de fraude en matière contractuelle. Il ne s'agit pas ici de retourner à l'attitude « civiliste », mais bien d'obtenir du législateur des règles le plus claires possibles sur les mesures que ce dernier

76. *Corporation municipale de la cité de Saint-Romuald d'Etchemin c. S.A.F. Construction Inc.*, [1974] C.A. 411, p. 415 des motifs du jugement du juge Bernier.

veut voir appliquer. Sans ces amendements, la Loi risque de se voir appliquer au gré de l'option des juges : civilistes, administratifs, tenants du milieu ou de l'équité. N'oublions pas que, malgré l'opinion précitée du juge Bernier dans l'affaire *Saint-Romuald*⁷⁷, l'article 41 de la *Loi d'interprétation*⁷⁸ existe toujours, et mentionne nommément une « interprétation large, libérale », même d'une loi impérative.

Le professeur Louis Perret qualifie ces écarts du droit civil traditionnel de droit basé sur « une philosophie nouvelle des contrats fondée sur l'idée de justice contractuelle ». Il qualifie tout ce droit nouveau d'étalement général de la notion de lésion⁷⁹ et l'on doit certainement avouer qu'il s'agit là d'une théorie séduisante, en autant que le droit s'y reconnaisse, c'est-à-dire le droit au sens d'expression des règles auxquelles s'astreignent les humains dans leurs rapports collectifs. Mais, à quel point la lésion rendra-t-elle l'effort commercial improductif et sans but lucratif ? Doit-on considérer le consommateur comme un mineur émancipé, sans plus ?

77. *Id.*

78. L.R.Q., c. I-16.

79. L. PERRET, « Une philosophie nouvelle des contrats fondée sur l'idée de justice contractuelle », (1980) R.D.G. 538, page 543.